SYKT. KEMAJUAN MOHAMED SDN. BHD.

lwn.

SALINAS SDN. BHD. & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
ABDUL RAZAK H
[GUAMAN SIVIL NO. S6-22-295-88]
3 MEI 1990

KONTRAK: *Samada bon perlaksanaan bersyarat - Samada bon perlaksanaan wujud sendiri atau tambahan kepada perjanjian lain - Samada bank boleh enggan mematuhi tuntutan bayaran - Samada perintah tegahan boleh dikekalkan.*

Dalam kes ini defendan pertama dan plaintif telah menandatangani satu perjanjian bekalan air. Sebagai salah satu syarat perjanjian itu, plaintif dikehendaki mengemukakan satu bon perlaksanaan kepada defendan pertama. Untuk tujuan ini, defendan kedua telah bersetuju memberi bon perlaksanaan tersebut. Berikutnya defendan pertama mendakwa bahawa plaintif telah gagal melaksanakan perjanjiannya dan oleh itu ia menuntut defendan kedua membayar wang sebagaimana yang dijamin dalam bon perlaksanaan itu. Akan tetapi sebelum sempat wang tersebut dapat dikeluarkan, plaintif telah memohon perintah tegahan dari Mahkamah menghalang pembayaran tersebut dan permohonan ini telah dibenarkan oleh Mahkamah.

Yang menjadi isu sekarang ialah samada perintah tegahan itu boleh dikekalkan.

Diputuskan:

[1] Mengikut isi kandungan bon perlaksanaan itu, tidak disebut siapakah yang boleh mengatakan plaintif telah gagal melaksanakan kontraknya - samada pihak bank (defendan kedua) atau defendan pertama.

[2] Oleh yang demikian, tidak dapat tidak, soal samada plaintif telah gagal melaksanakan kontraknya itu hendaklah dibicarakan; kegagalan plaintif hendaklah dibuktikan terlebih dahulu sebelum wang jaminan boleh dikeluarkan.

[3] Dalam kes ini bon perlaksanaan tidak wujud bersendiri; ia dinyatakan sebagai tambahan kepada perjanjian yang telah dibuat antara plaintif dengan defendan pertama.

[4] Pertelingkahan antara plaintif dengan defendan pertama hendaklah dibicarakan dahulu sebelum bon perlaksanaan itu boleh dilaksanakan.

[Perintah tegahan dikekalkan.]

Kes-kes yang dirujuk:

Schlumberger Electronics Ltd. lwn. Bank Bumiputra, Guaman Sibil No. C23/81/86
Pesticides India lwn. State Chemical India [1982] AIR 78 (Delhi)
Edward Owen lwn. Barclays Bank [1978] di All ER 978
Petal Holdings Sdn. Bhd. lwn. Estet Pekebun Kecil [1989] 1 MLJ 190
Malaysia Overseas Investment lwn. Sri Segambut [1986] 2 MLJ 383
Hemis Interco lwn. Syarikat Pembinaan Hashbudin [1986] CLJ (Rep) 365

Bagi pihak plaintif - M/s. Raja Eleena Siew Ang & Tan
Bagi pihak defendan - M/s. Abdul Aziz Ong & Co.

PENGHAKIMAN

Abdul Razak H:

Suatu permohonan telah dibuat oleh pihak plaintif supaya defendan (2), sebuah bank ditegah (restrained) dari membayar wang di bawah suatu akuan perlaksanaan (Performance Bond) kepada defendan (1) seorang kontraktor. Apa yang berlaku ialah, pihak defendan (1) telah membuat suatu perjanjian dengan plaintif di dalam suatu projek membekalkan air bagi Kementerian Wilayah Persekutuan. Bagi menjamin projek itu berjalan dengan baik dan memuaskan, pihak defendan (1) telah menghendaki plaintif memberi suatu akuan perlaksanaan yang dijamin oleh mana-mana bank. Defendan (2), iaitu Kwong Yik Bank, telah bersetuju memberi jaminan itu. Bagaimanapun, mengikut pihak defendan (1), plaintif telah gagal melaksanakan projek tersebut sebagaimana perjanjian, dan defendan (1) telah meminta defendan (2) mengikut jaminannya membayar wang yang dijamin. Tetapi sebelum wang itu dapat dikeluarkan plaintif telah memohon kepada saya perintah tegahan, sebagaimana yang dinyatakan di atas, dan saya telah membenarkan. Permohonan di hadapan saya kini oleh pihak defendan (1) ialah hujah-hujah lanjutan dari keputusan itu.

Di dalam hujahnya, defendan (1) berkata defendan (2) harus membayar wang yang dijamin kerana akuan perlaksanaan itu ialah suatu yang tidak bersyarat (unconditional). Peguam bagi plaintif pula berkata sebaliknya. Bahkan katanya ia bukan suatu akuan perlaksanaan seperti biasa yang wujud dengan sendirinya, tetapi cuma tambahan (supplemental) kepada perjanjian itu sahaja, sepertimana dokumen perjanjian itu menyatakan.

Kontrak di antara plaintif dan defendan (1) (CH1) berbunyi seperti berikut:

Performance Bond

(a) The Contractor shall, as a condition precedent to the commencement of any work under this contract, deposit with the Employer a Performance Bond in cash or in the form of an approved Banker's Guarantee equal to five percent (5%) of the Contract Sum for the due performance of the contract.

(b) If the contractor fails to execute the contract or commits any breach of his obligation under this contract, the employer may utilise and make payment out of or deductions from the Performance Bond in accordance with the terms of this contract.

Di dalam keputusan saya di dalam kes *Schlumberger Electronics Ltd. lwn. Bank Bumiputra*, Guaman Sibil No. C23/81/86, saya telah memutuskan, di dalam keadaan yang sama, bahawa pihak bank tidak bersalah kerana telah enggan mematuhi akuan perlaksanaan yang berkenaan. Di situ pihak kontraktor *M.H.Y. Holdings* telah ditugaskan membuat kerja-kerja membina rumah-rumah di bawah satu projek perumahan di Lumut. Untuk menjamin perlaksanaannya kepada tuan punya projek, sebagaimana yang dikehendaki oleh kontrak, *M.H.Y. Holdings* telah meminta pihak Bank Bumiputra memberi suatu akuan perlaksanaan. Pertelingkahan telah, bagaimanapun, berlaku antara pihak plaintif dan pihak *M.H.Y. Holdings* yang dikatakan telah gagal menjalankan kerja-kerja kontrak tersebut. Dengan itu tuan punya projek telah mendakwa Bank Bumiputra membayar wang jaminan di bawah akuan perlaksanaannya. Apa yang perlu ditegaskan di sini ialah, perkataan-perkataan di dalam akuan perlaksanaan di situ tidak berbeza dengan akuan di sini. Yang menjadi perhitungan di situ ialah bahawa akaun itu tidak menyatakan siapakah yang akan menentukan kontrak itu telah tidak dilaksanakan, atau telah melanggar syarat-syarat perjanjian, pihak bankkah atau tuan punya projek. Ini, bagi saya, adalah penting kerana, jika tidak ditentukan, suatu penyalahgunaan kuasa mungkin akan berlaku dan ketidakadilan akan wujud. Kerana, kalau kuasa itu diberi kepada pihak defendan (1) yang sudah bersengketa dengan kontraktornya, tentulah ia akan mengatakan bahawa pihak

kontrak yang bersalah kerana telah gagal mematuhi syarat-syarat perjanjian, sungguhpun pihak kontraktor, menafikan, sebagaimana yang kita lihat di sini. Sebaliknya, kalau kuasa mutlak itu telah jelas diberikan kepada defendan (1) maka kesulitan itu tidak berbangkit lagi, sebagaimana yang berlaku di dalam kes *Pesticides India lwn. State Chemical India* [1982] AIR 78 (Delhi). Di situ pihak plaintif telah mebeli barang-barang dari defendan di bawah suatu perjanjian. Suatu jaminan telah diakui oleh pihak bank kepada defendan, menjamin bahawa plaintif akan membayar harga barang-barang itu, tertakluk kepada syarat-syarat di dalamnya. Persengketaan telah bagaimanapun berlaku di antara pihak defendan dan plaintif, atas cara barang-barang itu hendak diserahkan. Mengikut pihak plaintif, bagi menentukan harganya barang-barang itu hendaklah diambil di kapal, tetapi pihak defendan berkata ia hendaklah dilakukan di godown, yang mana harganya adalah lebih mahal lagi. Justeru itu, pihak plaintif telah enggan menerima barang-barang tersebut dan apabila defendan meminta pihak bank membayar wang yang dijamin, plaintif telah mendapat perintah Mahkamah menahan pihak bank berbuat demikian. Di dalam jaminan itu ada disebut syarat-syarat ini:

> We agree that a communication from any one of your Chief Marketing Managers to the effect that there has been a default/failure on the part of the Actual User (plaintif) shall be final, conclusive and binding on us.

Pegawai tersebut telah menggunakan kuasanya menyatakan kepada pihak bank bahawa kesalahan telah dilakukan di bawah kontrak oleh pihak plaintif dan meminta ia membayar wang yang dijamin, dan Mahkamah telah memutuskan bahawa pihak bank diwajibkan membayar, kerana keputusan muktamad atas siapakah yang telah membuat kesalahan itu telah dinyatakan, dengan tidak ragu-ragu lagi, oleh jaminan itu terletak di atas pegawai defendan itu sendiri.

Di dalam kes di sini, akuan itu tidak menyebut siapakah yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak, samada pihak bank atau defendan (1), yang akan menyatakan plaintif telah bersalah. Akaun itu senyap sunyi. Oleh yang demikian, ia bermakna, tidak dapat tidak, soal samada kesalahan itu telah dilakukan oleh pihak plaintif, hendaklah dibicarakan.

Ternyatalah dari apa yang telah dikatakan, ketegasan dan kejelasan perkataan-perkataan yang digunakan di dalam sesuatu akuan itu, akan menentukan jaminan itu samada satu yang bersyarat atau tidak. Misalnya di dalam kes *Edward Owen lwn. Barclays Bank* [1978] di AER 978, yang juga bersabit dengan jualbeli barang, perkataan di dalamnya berbunyi:

> We, the undersigned guarantee to you the firm 'Edward Owen'...the above mentioned amount (50,203 pounds) and the said amount will be paid to you *on your first demand*, which must reach us within the period of validity of the letter of guarantee". (tekanan oleh saya).

Jelaslah, atas permintaan yang pertama itu sahaja, tanpa apa-apa syarat, akuan itu boleh dikuatkuasakan. Di dalam kes *Pesticides* di atas, pihak bank disyaratkan membayar, apabila sahaja pegawai yang telah dipersetujui oleh kedua-dua pihak itu menyatakan pihak defendan telah bersalah. Di dalam kes *Petal Holdings Sdn. Bhd. lwn. Estet Pekebun Kecil* [1989] 1 MLJ, p. 190, akuan itu berkata:

> In consideration of...we hereby guarantee you the sum of RM250,000 being security deposit required under the said contract and shall become payable by us *on request by you* without your having to assign any cause for any request. (tekanan oleh saya).

Sekali lagi, jaminan itu berkuatkuasa di atas permohonan pihak yang berkenaan sahaja tanpa apa-apa syarat lain.

Di dalam kes *Malaysia Overseas Investment lwn. Sri Segambut* [1986] 2 MLJ 383 akuan perlaksanaan di situ juga tidak mempunyai apa-apa syarat. Wang yang dijamin hendaklah dibayar oleh pihak bank apabila sahaja diminta oleh pihak yang berhak. Ia berkata:

> As requested by the contractor we hereby guarantee that the sum of RM1,500,000...shall become payable on demand by you.

Di dalam kes *Harbottle lwn. National Westminster Bank*, iaitu satu jaminan membuat rumah, jaminan itu adalah lebih tegas dan ringkas lagi. "Payment would be made on the buyer's *first demand* without any safeguard". Jaminan itu berkuatkuasa seperti kes *Edward Owen* di atas permohonan pertama sahaja.

Di dalam kes *Hemis Interco lwn. Syarikat Pembinaan Hashbudin* [1986] CLJ (Rep) 365, sungguhpun perkataan-perkataan akuan perlaksanaan di situ adalah sama seperti di sini tetapi, Mahkamah telah memerintah sebaliknya supaya pihak bank membayar wang yang dijamin. Bagaimanapun, saya perhatikan di situ perkara-perkara yang ditimbulkan oleh saya di sini dan kes *Pesticides* itu tidak dibangkitkan. Mahkamah mendapati pihak bank harus membayar wang yang dijamin kerana jaminan itu tidak menyatakan pihak kontraktor dikecualikan dari kesalahannya di bawah perjanjian, cuma dari melaksanakan kerja-kerja kontrak oleh kontrak itu sendiri. Apa yang menjadi tanda tanya ialah, jika perlaksanaan kontrak itu telah dikecualikan oleh kontrak itu sendiri kerana telah dilakukan, bagaimanakah kesalahan di bawah kontrak itu pada dasarnya boleh berlaku. Memang kontrak itu tidak menyatakan bahawa pihak kontraktor dikecualikan dari apa-apa kesalahan di bawah perjanjian, kerana tentulah ini tidak akan dipersetujui oleh kedua-dua pihak. Apa yang telah dipersetujui oleh mereka ialah jika pihak kontraktor telah didapati melanggar perjanjian dan bersalah maka pihak bank, sebagai penjamin, hendaklah membayar wang yang dijamin. Tetapi, seperti yang dikatakan, kontrak itu tidak menyatakan siapakah yang akan menentukan pihak kontraktor itu telah bersalah. Ia senyap sunyi. Tidak dapat tidak maknanya ialah bahawa kesalahan itu hendaklah dibuktikan terlebih dahulu sebelum wang jaminan itu boleh dibayar.

Biasanya sesuatu akuan perlaksanaan yang tulin dan tidak bersyarat itu wujud bersendirian iaitu, ia tidak bergantung kepada adanya perjanjian lain mengujudkannya. Tetapi di sini jelas akuan perlaksanaan itu tidak wujud bersendirian kerana ia sendiri telah menyatakan ia sebagai tambahan kepada perjanjian antara pihak plaintif dan defendan (1) walhal akuan itu dibuat di antara defendan (1) dan (2). Kalau akuan itu cuma tambahan sahaja kepada perjanjian antara pihak plaintif dan defendan (1), makna dan maksudnya tidak dapat dielakkan bahawa perjanjian antara plaintif dan defendan (1) itu hendaklah dilaksanakan terlebih dahulu, sebelum akuan di antara defendan (1) dan (2) itu boleh berkuatkuasa. Dan, jika ada percanggahan antara kedua-dua perjanjian tersebut, maka perjanjian antara plaintif dan defendan (1) itulah yang mengatasi.

Saya berpendapat oleh itu bahawa pertelingkahan antara pihak plaintif dan defendan (1) itu hendaklah dibicarakan terlebih dahulu sebelum akuan perlaksanaan itu boleh dilaksanakan.

Saya memutuskan oleh itu, bahawa permohonan ini ditolak dengan bayaran kos dan keputusan saya yang awal itu dikekalkan.

Also found at [1990] 2 CLJ 596